

ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2010.00284 vom 31. August 2010

ZH Verwaltungsgericht, 2010-08-31, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2010.00284

FR: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2010.00284 du 31 août 2010

IT: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2010.00284 del 31 agosto 2010

Regeste

Submission | Ausschluss von sämtlichen Vergabeverfahren der Baudirektion des Kantons Zürich für die Dauer eines Jahres: Zulässigkeit der direkten Beschwerde ans Verwaltungsgericht; Frage der hinreichenden gesetzlichen Grundlage für die ausgesprochene Sanktion. Die in § 40 Abs. 2 SubmV vorgesehene direkte Beschwerde beim Verwaltungsgericht verstösst gegen Art. 77 Abs. 1 KV. Art. 138 Abs. 1 lit. b KV räumt den Behörden indessen eine Frist bis zum 31. Dezember 2010 für die Anpassung des Rechtspflegeverfahrens an die neuen kantonalen Verfahrensgarantien, insbesondere an die Vorgaben von Art. 77 KV, ein. Nach den Grundsätzen der Kantonsverfassung vom 18. April 1869 bzw. dem Verwaltungsrechtspflegegesetz ist es nicht ausgeschlossen, dass die Befugnis, in der Verwaltungsrechtspflege nur eine Rechtsmittelinstanz vorzusehen, vom Gesetz- an den Verordnungsgeber delegiert wird. Die in § 4 IVöB-BeitrittsG geregelte Ermächtigung des Regierungsrats, die Voraussetzungen für den Ausschluss von Anbieterinnen und Anbietern zu regeln, genügt zum heutigen Zeitpunkt somit noch als gesetzliche Delegationsnorm für den in § 40 Abs. 2 SubmV geregelten direkten Beschwerdeweg ans Verwaltungsgericht (E. 1.4). Die verfügte Sanktion stellt einen schweren Eingriff in die Wirtschaftsfreiheit dar. Sie bedarf daher einer ausdrücklichen Grundlage in einem formellen Gesetz (E. 3.3). Für die betroffenen Anbieterinnen und Anbieter muss aus dem formellen Gesetz in den Grundzügen hervorgehen, durch welche Instanz, welches Verhalten mit einem Ausschluss von künftigen Vergabeverfahren sanktioniert werden kann. Die Bestimmung von Art. 19 Abs. 2 IVöB ist zu unbestimmt und kann deshalb nicht als gesetzliche Grundlage für die angeordnete Sanktion herangezogen werden. Die Submissionsverordnung stellt kein formelles Gesetz dar und ist demnach ebenfalls keine hinreichende gesetzliche Grundlage (E. 3.4). Gutheissung.

Erwägungen

E. 1

Vorweg stellt sich die Frage, ob die direkte Beschwerde an das Verwaltungsgericht zur Verfügung steht, um die beanstandete Verfügung der Baudirektion des Kantons Zürich anzufechten .

E. 1.1

Gemäss Art. 77 Abs. 1 der Kantonsverfassung vom 27. Februar 2005 (KV) gewährleistet das Gesetz für Anordnungen, die im Verwaltungsverfahren ergangen sind, die wirksame Überprüfung durch eine Rekursinstanz sowie den Weiterzug an ein Gericht. Das Gesetz sieht in begründeten Fällen Ausnahmen vor. Das Verwaltungsrechtspflegegesetz sieht vor, dass erstinstanzliche Anordnungen der Direktionen grundsätzlich mit Rekurs an den

Regierungsrat weitergezogen werden können (§ 19b Abs. 2 lit. a Ziff. 1 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 24. Mai 1959 [VRG]). Demgemäss steht gegen Verfügungen der Baudirektion zunächst der Rekurs an den Regierungsrat zur Verfügung.

E. 1.2

Wird jedoch eine Verfügung angefochten, die in Anwendung des öffentlichen Beschaffungsrechts, insbesondere der Interkantonalen Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen vom 15. März 2001 (IVöB) und der Submissionsverordnung vom 23. Juli 2003 (SubmV), ergangen ist, besteht eine gesetzliche Ausnahme vom zweifachen Instanzenzug. Nach § 2 IVöB-BeitrittsG in Verbindung mit Art. 15 IVöB können Vergabeentscheide kantonaler und kommunaler Auftraggeber grundsätzlich unmittelbar mit Beschwerde an das Verwaltungsgericht weitergezogen werden (RB 1999 Nr. 27 = BEZ 1999 Nr. 13 = ZBl 100/1999, S. 372; vgl. Alfred Kölz/Jürg Bosshart/Martin Röhl, Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich, 2. A., Zürich 1999, § 41 N. 22). Die in Art. 15 Abs. 1 bis IVöB enthaltene Aufzählung der mit Beschwerde anfechtbaren Verfügungen ist gemäss Rechtsprechung nicht abschliessend (VGr, 5. April 2006, VB.2006.00145, E. 1.1, www.vgrzh.ch; RB 2004 Nr. 43 = BEZ 2004 Nr. 37 E. 2.1). So können Vergabehandlungen einer Behörde, die formell nicht als Entscheid gekennzeichnet sind, wie insbesondere die freihändige Vergabe eines Auftrags durch unmittelbaren Vertragsschluss, mit Beschwerde angefochten werden (RB 2000 Nr. 62 = BEZ 2000 Nr. 26 E. 2). Diese Rechtsprechung betraf jedoch stets die Vergabe eines öffentlichen Auftrags, das heisst eine öffentliche Beschaffung im Sinn von Art. 5 und Art. 9 des Bundesgesetzes vom 6. Oktober 1995 über den Binnenmarkt bzw. Art. 1 IVöB. Auf Beschwerden, die keine öffentliche Beschaffung im Sinn dieser Bestimmungen zum Gegenstand hatten, ist das Verwaltungsgericht dagegen regelmässig nicht eingetreten (RB 2000 Nr. 65 = BEZ 2000 Nr. 44 E. 1 = ZBl 102/2001 S. 96; RB 2000 Nr. 64 = BEZ 2000 Nr. 57 E. 2 = ZBl 102/2001, S. 97; VGr, 19. Oktober 2005, BEZ 2006 Nr. 14, E. 3.2). Auch im Zusammenhang mit an sich zulässigen Beschwerden hat das Gericht Fragen betreffend die Notwendigkeit und den Umfang einer Vergabe (RB 2001 Nr. 47 E. 2c) oder betreffend die Finanzkompetenz zur fraglichen Beschaffung (VGr, 2. November 2000, VB.2000.00136, E. 3b, www.vgrzh.ch = ZBl 102/2001, S. 101) als nicht im Rahmen der Submissionsbeschwerde überprüfbar bezeichnet. Desgleichen stellt der Entscheid eines Gemeinwesens, Arbeiten für seinen Bedarf durch eigene Mitarbeiter ausführen zu lassen, statt eine aussenstehende Unternehmung zu beauftragen, keinen Vergabeentscheid dar und kann daher nicht mit Beschwerde gemäss Art. 15 IVöB in Verbindung mit § 2 IVöB-BeitrittsG angefochten werden (VGr, 5. April 2006, VB.2006.00145, E. 1.2 und 1.4, www.vgrzh.ch). Die vorliegend angefochtene Verfügung fällt ebenfalls nicht unter die genannten Bestimmungen. Art. 15 IVöB befindet sich im mit "Rechtsschutz" überschriebenen 5. Abschnitt der Vereinbarung und regelt die Beschwerde gegen Entscheide der Auftraggeber und Auftraggeberinnen im Rahmen eines Vergabeverfahrens; § 2 IVöB-BeitrittsG nimmt ausdrücklich auf diese Bestimmung der IVöB Bezug. Gegenstand der vorliegenden Beschwerde ist dagegen eine Sanktion im Sinn von Art. 19 IVöB; diese Bestimmung bildet den mit "Überwachung" betitelten 6. Abschnitt der Vereinbarung. Auf diese Vorschrift bezieht sich § 4 IVöB-BeitrittsG, worin der Regierungsrat ermächtigt wird, die Überwachung und insbesondere die Voraussetzungen für den Ausschluss von Anbietenden zu regeln. Bei den fraglichen Sanktionen handelt es sich denn auch nicht um Anordnungen im Rahmen eines Vergabeverfahrens, sondern um weiter gehende Entscheide, die unbestimmt viele Verfahren betreffen. Die Zulässigkeit der

direkten Beschwerde ans Verwaltungsgericht lässt sich daher nicht auf Art. 15 IVöB in Verbindung mit § 2 IVöB-BeitrittsG stützen.

E. 1.3

Gemäss § 40 Abs. 2 SubmV sind Sanktionen in der Form einer anfechtbaren Verfügung mitzuteilen und kann diese innert zehn Tagen beim Verwaltungsgericht angefochten werden. Es stellt sich die Frage, ob § 40 Abs. 2 SubmV in Abweichung vom Regelinstanzenzug gemäss Art. 77 Abs. 1 KV und § 19a VRG eine direkte Beschwerdemöglichkeit ans Verwaltungsgericht statuieren kann. Art. 77 Abs. 1 Satz 2 KV verlangt ausdrücklich, dass Ausnahmen vom zweifachen Instanzenzug im Verwaltungsverfahren in einem Gesetz vorgesehen sein müssen. Der (formelle) Gesetzesbegriff erfasst im kantonalen Recht Beschlüsse, die als Gesetz bezeichnet vom Kantonsrat gefasst werden und die dem fakultativen, ausnahmsweise dem obligatorischen Referendum unterstehen. Wo die Kantonsverfassung ein Gesetz verlangt, ist ein Gesetz gemeint, das im formellen Gesetzgebungsverfahren beschlossen wurde (Art. 54 lit. b, Art. 33 Abs. 1 lit. a und Art. 32 lit. f KV; Matthias Hauser, in: Isabelle Häner/Markus Rüssli/Evi Schwarzenbach [Hrsg.], Kommentar zur Zürcher Kantonsverfassung, Zürich etc. 2007, Art. 38 N. 7 und 26). Die Submissionsverordnung vermag diesen Anforderungen nicht zu genügen. Sie wurde vom Regierungsrat beschlossen und durch den Kantonsrat genehmigt. Eine solche Genehmigung verändert den rechtlichen Charakter der Verordnung nicht, sie bleibt eine Verordnung des Regierungsrats (vgl. BGE 104 Ia 305 E. 4b). Nachdem weder die Submissionsverordnung selbst noch der Genehmigungsbeschluss des Kantonsrats (Prot. KR 2003–2007, S. 1968 ff.) dem fakultativen Referendum unterstellt wurden, kann § 40 Abs. 2 SubmV keine Ausnahme vom zweifachen Instanzenzug gemäss Art. 77 Abs. 1 Satz 2 KV begründen. Auch die in § 4 IVöB-BeitrittsG statuierte Ermächtigung des Regierungsrats, die Sanktionen der IVöB, insbesondere die Voraussetzungen für den Ausschluss von Anbietern, zu regeln, vermag diesen Mangel nicht zu beheben. Denn die Delegation von Rechtsetzungsbefugnissen vom Gesetz- an den Ordnungsgeber ist nicht zulässig, soweit die Kantonsverfassung wie hier ausdrücklich eine Regelung auf Gesetzesstufe verlangt (Hauser, Art. 38 N. 40). Die in § 40 Abs. 2 SubmV vorgesehene direkte Beschwerde beim Verwaltungsgericht verstösst somit gegen Art. 77 Abs. 1 KV.

E. 1.4

Art. 138 Abs. 1 lit. b KV räumt den Behörden eine Frist von fünf Jahren seit Inkrafttreten der Kantonsverfassung am 1. Januar 2006 für die Anpassung des Rechtspflegeverfahrens an die neuen kantonalen Verfahrensgarantien, insbesondere an die Vorgaben in Art. 77 KV, ein. Das bedeutet, dass sich die Zulässigkeit der direkten Beschwerde gemäss § 40 Abs. 2 SubmV bis zum 31. Dezember 2010 noch nach den Grundsätzen der Kantonsverfassung vom 18. April 1869 bzw. dem Verwaltungsrechtspflegegesetz richtet. Nach dieser Ordnung ist nicht ausgeschlossen, dass die Befugnis, in der Verwaltungsrechtspflege nur eine Rechtsmittelinstanz vorzusehen, vom Gesetz- an den Ordnungsgeber delegiert wird. Die Delegationsnorm muss in einem formellen Gesetz enthalten sein und die Delegation darf sich nur auf eine bestimmte Materie beziehen. Soweit die Rechtsstellung des Einzelnen schwerwiegend berührt wird, hat das formelle Gesetz die Grundzüge der Regelung zu umschreiben. Im Licht dieser Überlegungen genügt die in § 4 IVöB-BeitrittsG geregelte Ermächtigung des Regierungsrats, die Überwachung im Sinne von Abschnitt 6 der IVöB, insbesondere die Voraussetzungen für den Ausschluss von Anbieterinnen und Anbietern, zu regeln, als gesetzliche Delegationsnorm für den in § 40 Abs. 2 SubmV geregelten direkten

Beschwerdeweg ans Verwaltungsgericht. Die Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts zur Beurteilung der angefochtenen Verfügung der Baudirektion ist deshalb zum heutigen Zeitpunkt noch gegeben.

E. 1.5

Der Beschwerdegegner beantragt, auf die Beschwerde sei wegen fehlenden Nachweises der Legitimation nicht einzutreten. Die Beschwerdeführerin ist als primäre Adressatin der angefochtenen Verfügung, mit welcher sie für die Dauer von mindestens einem Jahr von allen Vergabeverfahren der Baudirektion des Kantons Zürich ausgeschlossen wurde, ohne weiteres rechtsmittellegitimiert (Kölz/Bosshart/Röhl, § 21 N. 31). Angesichts der offensichtlich vorliegenden Legitimation der Beschwerdeführerin ist nicht zu beanstanden, dass sich diese in ihrer Beschwerde nicht ausdrücklich dazu geäußert hat.

E. 1.6

Da auch die übrigen Prozessvoraussetzungen erfüllt sind, ist auf die Beschwerde einzutreten.

E. 2

Den Ausschluss der Beschwerdeführerin von sämtlichen Vergabeverfahren der Baudirektion des Kantons Zürich für die Dauer von mindestens einem Jahr begründet die Beschwerdegegnerin damit, dass sich ein Kadermitglied der Beschwerdeführerin im Rahmen der Erfüllung eines Auftrags für die Beschwerdegegnerin zugestandenermassen schwere Widerhandlungen gegen die Vergabebestimmungen hat zuschulden kommen lassen. Sie stützt sich dabei auf § 40 Abs. 1 SubmV.

E. 2.1

Gemäss Art. 19 Abs. 2 IVöB sehen die Kantone Sanktionen für den Fall der Verletzung von Vergabebestimmungen vor. Im Kanton Zürich sind die Sanktionen im Vergabeverfahren in § 40 Abs. 1 SubmV geregelt. Nach dieser Bestimmung werden schwerwiegende Widerhandlungen gegen die Vergabebestimmungen durch Verwarnung, Widerruf des erteilten Zuschlags oder Ausschluss von künftigen Vergaben für die Dauer bis zu fünf Jahren geahndet. Wie bereits in der Präsidialverfügung vom 1. Juni 2010 angedeutet, ist fraglich, ob mit dieser Bestimmung eine hinreichende gesetzliche Grundlage für die angeordnete Sanktion besteht.

E. 2.2

Die in § 40 SubmV bezeichneten Massnahmen werden angeordnet, nachdem verwaltungsrechtliche Pflichten verletzt worden sind. Es handelt sich um Sanktionen, die der Staat gegenüber Pflichtigen zur Anwendung bringt, die gegen ihre Pflichten, hier die Einhaltung der Vergabebestimmungen, verstossen haben. Sie haben somit repressiven Charakter (Tobias Jaag, Verwaltungsrechtliche Sanktionen: Einführung, in: Isabelle Häner/Bernhard Waldmann, Verwaltungsstrafrecht und sanktionierendes Verwaltungsrecht, Zürich 2010, S. 3 f.). Die repressiven verwaltungsrechtlichen Sanktionen werden in der Lehre in Verwaltungsstrafen (Ordnungsbussen), administrative Rechtsnachteile und Disziplinar massnahmen unterteilt. Die Verwaltungsstrafen beinhalten die Auferlegung von Nachteilen, z.B. die Auferlegung einer Busse. Mit administrativen Rechtsnachteilen werden dagegen Vorteile verweigert, z.B. durch den Widerruf einer begünstigenden Verfügung oder den Entzug von Konzessionen. Der vorliegend zu beurteilende Ausschluss von künftigen Vergabeverfahren stellt einen administrativen Rechtsnachteil dar. Bei diesen wird

zwischen restitutorischen und pönalen Rechtsnachteilen unterschieden. Erstere dienen der Herstellung des rechtmässigen Zustands und stehen in einem unmittelbaren Zusammenhang zur betreffenden Pflicht. Pönale Rechtsnachteile bezwecken demgegenüber die Ahndung von pflichtwidrigem Verhalten und stehen in keinem unmittelbaren Zusammenhang zur verletzten Pflicht (vgl. zum Ganzen Jaag, S. 10 ff.; Marcel Ogg, Die verwaltungsrechtlichen Sanktionen und ihre Rechtsgrundlagen, Zürich 2002, S. 40 ff.). Der Ausschluss von künftigen Vergabeverfahren wegen Pflichtverletzungen, die in einem vergangenen Vergabeverfahren begangen wurden, ist als pönaler Rechtsnachteil zu qualifizieren (Jaag, S. 14; VGr GR, 12. April 2005, U 05 13, E. 2, www.vg-gr.ch). Davon geht auch der Beschwerdegegner in seiner Beschwerdeantwort aus (act. 10 Ziff. 39 ff.). Die Unterscheidung zwischen restitutorischen und pönalen Rechtsnachteilen ist für die Beurteilung der hinreichenden gesetzlichen Grundlage von Bedeutung. Die herrschende Meinung geht davon aus, dass bei restitutorischen Sanktionen keine besondere gesetzliche Ermächtigung notwendig ist, weil die Vollstreckungsbefugnis bereits in der Befugnis zum Erlass gesetzmässiger Verfügungen enthalten sei (Ogg, S. 111, mit weiteren Hinweisen). Demgegenüber bedürfen pönale Rechtsnachteile in gleicher Weise wie strafrechtliche Sanktionen einer besonderen gesetzlichen Grundlage (Jaag, S. 16; Ogg, S. 111).

E. 3

Es stellt sich die Frage, ob die hier anwendbaren Bestimmungen den Anforderungen an die gesetzliche Grundlage für die vorliegend zu beurteilende Sanktion genügen.

E. 3.1

Alle wichtigen Rechtssätze des kantonalen Rechts werden in der Form des Gesetzes erlassen (Art. 38 Abs. 1 der Kantonsverfassung vom 27. Februar 2005; KV). Für weniger wichtige Rechtssätze, namentlich solche über den Vollzug der Gesetze, genügt die Form der Verordnung (Art. 38 Abs. 2 KV). Namentlich schwere Einschränkungen von Freiheitsrechten müssen im Gesetz selber vorgesehen sein und können nicht durch den Verordnungsgeber eingeführt werden (Art. 10 und Art. 38 Abs. 1 lit. b KV sowie Art. 36 Abs. 1 BV). Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts bedürfen deshalb strafrechtliche Sanktionen, die beispielsweise einen Freiheitsentzug mit sich bringen, als schwerer Eingriff in die persönliche Freiheit einer klaren Grundlage in einem formellen Gesetz (BGE 124 IV 29 E. 4 a). Diese Erwägung lässt sich auch auf Verwaltungssanktionen übertragen. Soweit sie schwerwiegende Einschränkungen von Grundrechten zur Folge haben, bedarf ihre Verhängung einer Grundlage in einem formellen Gesetz (vgl. zum Ganzen BGr, 24. April 2007, 2A.705/2006, E. 3.7, www.bger.ch; Jaag, S. 16 mit weiteren Hinweisen).

E. 3.2

Die Beschwerdeführerin macht geltend, der verfügte Ausschluss von künftigen Vergabeverfahren der Baudirektion des Kantons Zürich treffe sie ausserordentlich hart. Im Tiefbau würden die allermeisten Fälle von der öffentlichen Hand vergeben. Die Beschwerdeführerin habe in den letzten Jahren Aufträge in der Höhe von 7 bzw. 9 Mio. Franken vom Kanton Zürich und Zürcher Gemeinden erhalten. Der Ausschluss betreffe auch die unabhängig vom Tiefbau geführten Abteilungen Hochbau und Betonsanierungen. Faktisch führe die verfügte Sanktion zu einem Ausschluss von zwei Jahren. Es sei ausgeschlossen, dass die Beschwerdeführerin das ihr nunmehr verschlossene Auftragspotenzial anderweitig kompensieren könne. Sie werde nicht darum herum kommen, zumindest in der Tiefbauabteilung, die Anzahl der Beschäftigten massiv zu

reduzieren. Sie rechne damit, dass sie in Kürze rund 30 Mitarbeiter werde entlassen müssen. Der Beschwerdegegner bestreitet diese Ausführungen der Beschwerdeführerin und bringt vor, die Baudirektion habe der Beschwerdeführerin in den letzten sechs Jahren Aufträge über total rund 13,5 Mio. Franken erteilt, was einem durchschnittlichen Vergabebetrag von jährlich rund 2,25 Mio. Franken entspreche. Angesichts der Grösse der Beschwerdeführerin mit ihren rund 250 Mitarbeitenden erscheine somit die Sanktion als durchaus verkraftbar. Die im Kanton Aargau ansässige Beschwerdeführerin akquiriere nur einen kleinen Bruchteil ihrer Aufträge beim Beschwerdegegner. Wenn überhaupt, müsste somit höchstens ein kleiner Teil der 30 Mitarbeiter der Abteilung Tief- und Strassenbau abgebaut werden, was sich über die natürliche Fluktuation bewältigen lassen dürfte.

E. 3.3

Diese Ausführungen der Parteien erfolgten zur Frage der Verhältnismässigkeit der konkret verfügten Sanktion, nämlich des Ausschlusses der Beschwerdeführerin von zukünftigen Vergabeverfahren der Baudirektion für die Dauer von mindestens einem Jahr. Auch die Beschwerdegegnerin geht davon aus, dass der Beschwerdeführerin durch die verhängte Sanktion Einnahmen im Millionen-Bereich entgehen und Arbeitsplätze der Beschwerdeführerin gefährdet sind. Es handelt sich somit unabhängig von der genauen Höhe der tatsächlich zu erwartenden finanziellen Einbussen der Beschwerdeführerin um eine einschneidende Massnahme. Nachdem § 40 SubmV einen Ausschluss von künftigen Vergabeverfahren von einer Dauer bis zu fünf Jahren vorsieht, ist davon auszugehen, dass die Sanktion einen schweren Eingriff in die Wirtschaftsfreiheit der betroffenen Anbieterin (Art. 27 BV) bewirken kann. Unter diesen Umständen bedarf die verfügte Sanktion einer ausdrücklichen Grundlage in einem formellen Gesetz. Im Übrigen enthalten auch die Vergaberichtlinien zur IVöB in § 38 den Hinweis, dass die darin vorgeschlagenen Sanktionen in einem formellen Gesetz zu regeln sind.

E. 3.4

Wie bereits ausgeführt wurde, erfasst der formelle Gesetzesbegriff im kantonalen Recht Beschlüsse, die als Gesetz bezeichnet vom Kantonsrat gefasst werden und die dem fakultativen, ausnahmsweise dem obligatorischen Referendum unterstehen (vgl. Hinweise in E. 1.3). Das Legalitätsprinzip verlangt, dass diese eine genügende Bestimmtheit aufweisen. Es bestehen somit auch Mindestanforderungen an den Inhalt formeller Gesetze. Kriterien für den erforderlichen Grad der Bestimmtheit sind u.a. die Normadressaten und die Schwere des Eingriffs in Verfassungsrechte (Hauser, Art. 38 N. 6). Das Gesetz muss so präzise formuliert sein, dass das Individuum sein Verhalten danach einrichten und die Folgen eines bestimmten Verhaltens mit einem den Umständen entsprechenden Grad an Gewissheit erkennen kann (BGE 109 Ia 273 E. 4d; Ulrich Häfelin/Georg Müller/Felix Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 5. A., Zürich etc. 2006, Rz. 372). Das Gesetz über den Beitritt zur IVöB wurde vom Kantonsrat erlassen. Darin wird im Wesentlichen die Regelung der IVöB für den Kanton Zürich übernommen, welche in Art. 19 Abs. 2 bestimmt, dass die Kantone für den Fall der Verletzung von Vergabebestimmungen Sanktionen vorsehen. Diese Bestimmung ist offensichtlich zu unbestimmt und kann deshalb nicht als gesetzliche Grundlage für die angeordnete Sanktion herangezogen werden. Gemäss § 4 Abs. 1 IVöB-BeitrittsG regelt der Regierungsrat in einer Verordnung die Einzelheiten des Beschaffungswesens, auch soweit es nicht von der Interkantonalen Vereinbarung erfasst ist. Er ordnet die Überwachung im Sinne von Abschnitt 6 der IVöB und kann insbesondere die Voraussetzungen für den Ausschluss von Anbieterinnen und

Anbietern regeln. Auch diese allgemeinen Delegationsnormen sind hinsichtlich der Statuierung von pönalen Sanktionsmöglichkeiten, die einen erheblichen Eingriff in Grundrechte bewirken können, zu unbestimmt und vermögen das Erfordernis des formellen Gesetzes nicht zu erfüllen. Zumindest die wesentlichen Grundzüge der möglichen Sanktionen müssen im formellen Gesetz festgelegt werden; dem Verordnungsgeber kann nur die Regelung von Details überlassen werden (BGE 131 II 13 E. 6.5.1). Für die betroffenen Anbieterinnen und Anbieter muss aus dem formellen Gesetz in Grundzügen hervorgehen, durch welche Instanz welches Verhalten mit einem Ausschluss von künftigen Vergabeverfahren sanktioniert werden kann. Darüber hinaus sollte der mögliche Ausschluss in zeitlicher, örtlicher und sachlicher Hinsicht bereits hinreichend im formellen Gesetz festgelegt werden. Somit verbleibt noch § 40 SubmV als gesetzliche Grundlage. Die Submissionsverordnung stellt jedoch, wie bereits dargelegt wurde (E. 1.3), kein formelles Gesetz dar. Demnach findet sich nach den oben dargelegten Grundsätzen auch in § 40 SubmV keine hinreichende gesetzliche Grundlage für die vorliegend zu beurteilende Sanktion.

E. 4

Insgesamt ergibt sich somit, dass für den von der Baudirektion Zürich am 21. Mai 2010 verfügten Ausschluss der Beschwerdeführerin von künftigen Vergaben der Baudirektion Zürich für die Dauer von mindestens einem Jahr mit Verlängerungsoption keine hinreichende gesetzliche Grundlage besteht. Die Beschwerde ist somit gutzuheissen und die angefochtene Verfügung aufzuheben. Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die Gerichtskosten dem Beschwerdegegner aufzuerlegen (§ 13 Abs. 2 in Verbindung mit § 65a Abs. 1 VRG). Dieser hat der Beschwerdeführerin für ihre Umtriebe im Beschwerdeverfahren überdies eine angemessene Parteientschädigung zu entrichten (§ 17 Abs. 2 VRG). Da es sich vorliegend nicht um einen vergaberechtlichen Entscheid im Sinne von Art. 83 lit. f des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 handelt, steht gegen den Entscheid des Verwaltungsgerichts die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten ans Bundesgericht offen. Demgemäss entscheidet die Kammer :

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.